Die Kollision von Rechtsgeschäften bei gesetzlicher und gewillkürter Stellvertretung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau
vorgelegt von

Werner Bethmann
Gerichtsassessor aus Breslau

1934

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

INHALTS-VERZEICHNIS.

		Seite
§ 1.	A. Einführung	1
	B. I. Die Kollisionsmöglichkeiten	
§ 2.	1. bei gesetzlicher Stellvertretung . . .	2
§ 3.	2. bei gewillkürter Stellvertretung . . .	8
§ 4.	3. bei mehreren Vertretern eines Vertretenen	10
	II. Die Lösung der Kollision	
§ 5.	1. Geschichtliche Entwicklung und heutige Theorien über die Lösung von Kollisionen	15
	2. Die Lösung der Kollision	
	a) bei zeitlichem Auseinanderfallen . .	
§ 6.	α) der Verfügungen	21
§ 7.	β) der Verpflichtungen	24
	b) bei gleichzeitigem Handeln des Vertreters oder mehrerer Vertreter und des Vertretenen	
§ 8.	α) bei Verfügungen	27
§ 9.	β) bei Verpflichtungen . . .	29
§ 10.	C. Zusammenfassung	29

LITERATUR-VERZEICHNIS.

Aron: Wirkt die Aufhebung einer richterlichen Verfügung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur für die Zukunft oder auch rückwärts zurück? In Gruch. Beiträgen, Bd. 45, S. 599 ff.

Biermann: Kommentar zum BGB. (Sachenrecht), 3. Aufl. Breslau 1914.

de Boor: Die Kollision von Forderungsrechten, Berlin 1928.

Bruchmann: Kollidierendes Handeln mehrerer Vertreter oder des Vertreters und des Vertretenen, Diss. Breslau 1932.

Brückel: Kollison von Rechtsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen, Diss. Göttingen 1929.

Cosak-Mitteis: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Jena, 8. Aufl. Bd. I. 1927, Bd. II. 1924.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen, Bd. I. 1900, Bd. II. 1902, Bd. III. 1905.

Daubert: Vertretungsmacht und Kollisionsgefahr, Diss. Göttingen 1925 (Maschinenschrift).

Dernburg: Preußisches Privatrecht, 5. Aufl., Bd. I. 1894.

— Pandekten, Bd. I., 7. Aufl. Berlin 1902.

— Das bürgerliche Recht, Halle, Bd. I. 1902, Bd. II. 1906.

Eccius: Zur Lehre von der Vollmacht nach dem BGB., in Gruch. Beitr. Bd. 47, S. 209 ff.

— Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrecht, in Gruch. Beitr. Bd. 47, S. 51 ff.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., Berlin 1903 und 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Marburg, Bd. I, 1, 13. Aufl. 1931, Bd. I, 2, 11. Aufl. 1930, Bd. II, 2, 7. Aufl. 1931.

Eversbusch: Der Doppelverkauf eines Grundstücks, Diss. Göttingen 1921.

Foerster-Kann: Die Zivilprozeßordnung, 3. Aufl. Berlin 1926.

Gareis: Kommentar zum BGB., Allgemeiner Teil, Berlin 1900.

Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. II. 1905.

Glück: Erläuterung der Pandekten, Bd. 17. 1815.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. III, Berlin 1921.

Griesbach: Der mehrfache Verkauf derselben Sache, Diss. Jena 1908.
Güthe-Triebel: Kommentar zur Grundbuchordnung, Bd. I., 5. Aufl. Berlin 1929.
Hellwig: Grenzen der Rückwirkung, in Festschrift für jur. Fak. Giessen, Giessen 1907, S. 21 ff.
Hölder: Kommentar zum BGB., München 1900.
Hupka: Vollmacht, Leipzig 1900.
Knitschky: Das vertragsmäßige Schiffspfandrecht, in Gruch. Beitr. Bd. 45, S. 782 ff.
Kocher: Mehrfache Rechtsgeschäfte, Diss. Göttingen 1911.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I., Berlin 1906.
Kormann: Gegensätzliches Handeln von Personen mit gleicher Handlungsvollmacht, in Gruch. Beitr. Bd. 57, S. 13 ff.
Leonhard: Der Allgemeine Teil des BGB., Berlin 1900.
Liehr: Konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen oder mehrerer Vertreter, Diss. Breslau 1931.
Martinius: Der mehrfache Verkauf derselben Sache, Diss. Halle 1873.
Mengedoht: Die Kollision von Rechtsgeschäften bei rechtsgeschäftlicher und gesetzlicher Vertretungsmacht, Diss. Göttingen 1931.
Motive zum Entwurf eines BGB., Berlin 1888.
Neumann: Handausgabe des BGB., 6. Aufl. Berlin 1912.
Neumark: Die Kollision von Rechtsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen, Diss. Heidelberg 1910.
Oertmann: Kommentar zum BGB., Allgem. Teil und Schuldverhältnis, 3. Aufl., Berlin 1927, 1929.
Oesterlen: Der mehrfache Verkauf derselben Sache, Diss. Tübingen 1883.
Pfaefflin: Die abgeleitete Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen auf Grund der §§ 112, 113 BGB., in Gruch. Beitr. Bd. 48, S. 1 ff.
Planck: Kommentar zum BGB., Berlin, Bd. I. 4. Aufl. 1913, Bd. IV. 3. Aufl. 1903.
Polak: Die Kollision bei Rechtsgeschäften bei der Stellvertretung. Diss. Göttingen 1927.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB., Berlin 1897.
Rehbein: Das BGB. nebst Erläuterungen, Berlin, Bd. I. 1899, Bd. II. 1903.
RGRK.: Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Bd. I. 1925.

Riezler: Konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Verteters und des Vertretenen, in Arch. f. ziv. Pr. Bd. 98, S. 372 ff.
Schefold: Die Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der Minderjährigen und das elterliche Verwaltungsrecht, in Arch. f. ziv. Pr. Bd. 94, S. 305 ff.
Schlegelberger: Die Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen, Bd. I. 3. Aufl., Berlin 1927.
Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung, Berlin, Bd. I. 1900, Bd. II. 1902.
Soergel: Das BGB., Bd. I. 4. Aufl., Stuttgart 1929.
Staub: Kommentar zum HGB., 13. Aufl., Berlin 1926.
Staudinger: Kommentar zum BGB., München, Bd. I. 9. Aufl. 1925; Bd. II, 2, 9. Aufl. 1930; Bd. III, 9. Aufl. 1926; Bd. IV, 9. Aufl. 1926.
Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO., Tübingen 1929.
Thibaut: Pandektenrecht, Bd. I. 1834.
von Tuhr: Der Allgemeine Teil des BGB., Leipzig, Bd. I, 1910, Bd. II, 1, 1914, Bd. II, 2, 1918.
— Die unwiderrufliche Vollmacht, in Festschrift für Laband, Tübingen 1908.
Wächter: Württembergisches Privatrecht, Bd. II, 1842.
— Pandekten, Bd. I, 1880.
Warneyer: Kommentar zum BGB., 2. Aufl. Tübingen 1930.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I. 8. Aufl., Stuttgart 1900.
Wittkowsky: Die Kollision der Rechte. Diss. Rostock 1911.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543114_0073

§ 1.

A.

Einführung.

Die Stellvertretung ist die Fähigkeit zur rechtsgeschäftlichen Vertretung einer Person, des Vertretenen. Diese Fähigkeit kann im geltenden Recht sowohl durch Gesetz, wie auch durch einen freien Willensakt begründet werden. Im Falle der durch Rechtsgeschäft erteilten, der gewillkürten Vertretungsmacht, spricht das Gesetz von Vollmacht (§ 166, Abs. II BGB.). Im anderen Falle, wo die Vertretungsmacht unmittelbar durch Gesetz verliehen und festgelegt wird, sprechen wir von gesetzlicher Vertretungsmacht oder Vertretungsmacht kraft Gesetzes[1]).

Nach § 164, Abs. I BGB. wirkt eine Willenserklärung, die der Vertreter innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht abgibt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt, oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll. Durch das Handeln des Vertreters wird also der Vertretene berechtigt und verpflichtet, als ob er selbst allein gehandelt hätte. Andererseits wird dadurch, daß ein Vertreter auf Grund rechtsgeschäftlich erteilter Vertretungsmacht ein Rechtsgeschäft abschließt, die eigene Fähigkeit des Vertretenen zu rechtsgeschäftlichem Handeln nicht im geringsten vermindert. Und ebensowenig wird durch das Bestehen einer gesetzlichen Vertretungsmacht die Macht des Vertretenen zu eigenen selbständigen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen beeinträchtigt[2]).

Es besteht daher sowohl bei der gesetzlichen, als auch bei der gewillkürten Stellvertretung die Möglichkeit, daß in der gleichen Angelegenheit auf der einen Seite der oder auch

[1]) Oertmann, Vorbem. 3 b vor § 164; Crome, I., § 104 II; Daubert, a.a.O. S. 1 f.

[2]) So Rehbein I., §§ 164—181, Erl. II, 7; Staudinger I, Vorbem. 11 zu § 164; Planck I, § 167 Anm. 7 b; von Thur „Vollmacht", S. 60; Riezler, a.a.O. S. 1; Kocher a.a.O. S. 1; Polak a.a.O. S. 1; Brückel a.a.O. S. 2; Mengedoht a.a.O. S. 3; Liehr a.a.O. S. 2; Bruchmann a.a.O. S. 19 u. a. m.

die Vertreter, auf der anderen Seite der Vertretene selbst ohne Kenntnis von dem Handeln des oder der anderen in Ansehung derselben Sache oder desselben Rechts tätig werden. In solchen Fällen können Kollisionen zwischen den Willenserklärungen oder Handlungen des Vertreters oder der Vertreter und des Vertretenen entstehen. Die Kollision kann hervorgerufen werden durch zeitlich zusammenfallende und auseinanderfallende Erklärungen. Diese wieder können gleicher Art und verschieden, miteinander vereinbar sein und sich gegenseitig ausschließen. Es kann sich hierbei sowohl um Verfügungen, wie auch um Verpflichtungen handeln. Eine Lösung der Frage der Kollision gibt das Gesetz nicht, obwohl es eine ganze Reihe von Bestimmungen enthält, die ein Doppelhandeln von Vertreter und Vertretenem ermöglichen.

Diese Fälle, bei denen eine Kollisionsmöglichkeit gegeben ist, sollen im folgenden zunächst aufgezeigt werden. Sodann soll eine Lösung der Kollision versucht werden.

§ 2.

B.

I. Die Kollisionsmöglichkeiten

1. bei gesetzlicher Stellvertretung.

Kollisionsmöglichkeiten sind zunächst schon bei der durch Rechtssatz begründeten Vertretungsmacht gegeben. Allerdings beschränken sie sich hier auf verhältnismäßig wenig Fälle.

Zu erwähnen sind zunächst die Bestimmungen der §§ 107, 114 BGB. Nach § 114 BGB. stehen die wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht Entmündigten und die nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft Gestellten in Ansehung ihrer Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen, also einer Person vom vollendeten 7. bis zum vollendeten 21. Lebensjahr, gleich. Sie sind in ihrer Geschäftsfähigkeit in der Weise beschränkt, daß sie ohne die Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters nur solche Rechtshandlungen vornehmen können, durch die sie lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen (§§ 106, 107 BGB.). Bringen ihnen die Rechtshandlungen keinen rechtlichen Vorteil, dann bedürfen sie zu ihrer Wirksamkeit

der Einwilligung oder Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters.

In diesen Fällen können sich dann Kollisionen ergeben, wenn der Minderjährige und Vertretene einerseits und dessen gesetzlicher Vertreter und Vormund andererseits gleichlautende oder aber auch von einander abweichende Erklärungen abgeben. Denn es ergibt sich aus dem Wesen der Stellvertretung, daß die Erklärungen beider nebeneinander bestehen können. Auch der gesetzliche Vertreter kann, sei es als Vormund, als Inhaber der elterlichen Gewalt oder als Pfleger, kraft der ihm zustehenden Vertretungsmacht selbst für den von ihm Vertretenen handeln. Seine Erklärungen wirken nach § 164 BGB. unmittelbar für und gegen den von ihm gesetzlich Vertretenen. An diesem Grundsatz ändert das geltende Recht nichts für diejenigen Fälle, in denen der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen bereits seine Einwilligung zu dessen eigenem Handeln erteilt hat. Dem gesetzlichen Vertreter steht sogar das Recht zu, in den Fällen für den Minderjährigen zu handeln, in denen dieser nach § 107 BGB. zu wirksamem eigenem Handeln seiner Einwilligung gar nicht bedarf[1]). Im allgemeinen wird ja der gesetzliche Vertreter im Rechtsverkehr grundsätzlich für den Minderjährigen oder einen ihm nach § 114 BGB. in der Geschäftsfähigkeit Gleichgestellten auftreten. Doch sind Kollisionen zwischen Rechtsgeschäften des Vormundes und des Mündels denkbar. Sie brauchen auch durchaus nicht auf Verschulden des Vertreters oder des Vertretenen beruhen, sondern beide können völlig entschuldbar handeln.

In den Fällen der §§ 112, 113 BGB. ist indessen eine Kollisionsgefahr mit der herrschenden Meinung[2]) zu verneinen. Denn es ist anzunehmen, daß der gesetzliche Vertreter innerhalb des in den genannten Bestimmungen umschriebenen Kreises von Rechtsgeschäften keine Verfügungsmacht mehr besitzt, soweit und solange er den Minderjährigen zur Vornahme dieser Geschäfte ermächtigt hat.

---

[1]) Riezler a.a.O. S. 373.

[2]) Mot. IV, § 1510, S. 762; Enneccerus I, 1 § 142 Erl. 3; Staudinger I § 112 Erl. 5, § 113 Erl. 3; Planck I § 112 Erl. 1; Warneyer I § 112 Erl. III; RGRK. I § 112 Erl. 1, § 113 Erl. 1 a; Soergel § 112,1; Rehbein §§ 104—115 Erl. 5a; Pfaefflin a.a.O. S. 12 ff.; Schefold a.a.O. S. 305 ff.; Riezler a.a.O. S. 374 f.; Kocher a.a.O. S. 9 f.; Brückel a.a.O. S. 6, Anm. 3; Mengedoht a.a.O. S. 5; Liehr a.a.O. S. 6; a. A.: Crome I § 83 I 4; Cosack I § 55 II 7 b, § 80 II, 4 d; Bruchmann a.a.O. S. 22 ff.

Die Bestimmung des § 115 BGB. bietet wohl den Hauptfall für Kollisionsmöglichkeiten. Wird danach ein die Entmündigung aussprechender Beschluß infolge einer Anfechtungsklage (§§ 664 ff. ZPO.) aufgehoben, dann kann die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund des Beschlusses in Frage gestellt werden. Weiterhin hat aber auch die Aufhebung keinen Einfluß auf die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte. Für den Fall einer vorläufigen Vormundschaft gelten die gleichen Vorschriften (§ 115, Abs. II BGB.). Hiernach werden also die von dem Entmündigten vorgenommenen Rechtshandlungen, falls der die Entmündigung aussprechende Beschluß aufgehoben wird, so behandelt, wie wenn die Entmündigung überhaupt nicht erfolgt wäre. Für diese Handlungen tritt eine sogenannte Konvaleszenz ein. Der Grund für diese durchaus gerechtfertigte Regelung ist darin zu suchen, daß das Urteil, das auf die Anfechtungsklage hin ergeht und den Entmündigungsbeschluß aufhebt und damit ex tunc wirkt, feststellt, daß die Entmündigung von Anfang an materiell nicht gerechtfertigt war, und Gründe für ihre Anordnung nicht vorgelegen haben. Andererseits wirkt die Beendigung der Vormundschaft auf die Vertretungsmacht des Vertreters ex nunc, d. h. sie hat keinen Einfluß auf die von dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte; diese bleiben also rechtsgültig. Die Vertretungsmacht des Vormundes ist also unabhängig von der inneren Rechtfertigung und der Fortgeltung des Entmündigungsbeschlusses; es gelangt eben hier der wahre Zustand der Verkehrsfähigkeit zur Anerkennung[3]). Durch diese auf rechtspolitischen Erwägungen beruhende Regelung des § 115 BGB., der sich übrigens seinem Inhalte nach schon im § 613 ZPO. ä. F. fand, sind Kollisionsmöglichkeiten zwischen den Erklärungen des Vormundes und des zu Unrecht Entmündigten sehr leicht gegeben.

In diesem Zusammenhange sind die Bestimmungen der §§ 61 und 32 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erwähnen. Sie beruhen auf der gleichen Grundlage wie § 115 BGB.

Wird nämlich eine Verfügung, durch die ein Volljähriger unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, von dem Beschwerdegericht aufgehoben, so kann nach § 61 RFGG. die

[3]) Prot. I S. 67.

Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Volljährigen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund der aufgehobenen Verfügung in Frage gestellt werden. Auch hier beseitigt also, genau wie bei § 115 BGB., die Aufhebung die Unwirksamkeit der von oder gegenüber einem zu Unrecht unter vorläufige Vormundschaft gestellten Volljährigen vorgenommenen Rechtsgeschäfte ex tunc, d. h. vom Zeitpunkt der die vorläufige Vormundschaft anordnenden Verfügung. Wenngleich hier die aus § 115 BGB. bekannte weitere Bestimmung, wonach trotz des Aufhebungsbeschlusses die von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte wirksam bleiben, fehlt, so ist diese Regelung in § 61 RFGG. doch ergänzend hinzuzudenken. Die gleichliegenden Voraussetzungen dieser beiden Paragraphen erfordern eine solche Ergänzung im Wege des Analogieschlusses[4]). Infolgedessen kann es auch hier zu Kollisionen zwischen den Rechtsgeschäften des zu Unrecht unter vorläufige Vormundschaft gestellten Volljährigen und denen des vorläufigen Vormundes kommen.

Auch bei § 32 RFGG. besteht diese Möglichkeit. Wird nämlich eine Verfügung, durch die jemand die Fähigkeit oder die Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder zur Entgegennahme einer Willenserklärung erlangt hat, als ungerechtfertigt von dem Instanzgericht gemäß § 18 RFGG. abgeändert oder dem Beschwerdegericht aufgehoben, so hat, sofern nicht die Verfügung wegen Mangels der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts unwirksam ist, die Aufhebung der Verfügung auf die Wirksamkeit der inzwischen von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluß. Als Beispiel führt hier Riezler[5]) einen durch Gerichtsbeschluß zu Unrecht für volljährig Erklärten an. Dieser ist also nach der genannten Bestimmung bis zur Aufhebung des Beschlusses als vollgeschäftsfähig anzusehen; die Aufhebung wirkt mithin ex nunc. Andererseits büßt aber auch dessen bisheriger gesetzlicher Vertreter in der Zwischenzeit seine Legitimation zu selbständigem Handeln für den Minderjährigen nicht ein[6]). Dies ergibt sich daraus, daß

[4]) So Riezler a.a.O. S. 376; Aron a.a.O. S. 609; Kocher a.a.O. S. 10; Polak a.a.O. S. 12; Mengedoht a.a.O. S. 7 f.; Liehr a.a.O. S. 8; Bruchmann a.a.O. S. 25 f.; vergl. jedoch hierzu auch Hellwig a.a.O. S. 50, 60 f.; Schlegelberger § 61 II.

[5]) a.a.O. S. 376.

[6]) Riezler a.a.O. S. 376 f.; Schlegelberger § 32 Erl. 6; Aron a.a.O. S. 606 ff.; Polak a.a.O. S. 13; Mengedoht a.a.O. S. 8; Liehr a.a.O. S. 7 f.; Bruchmann a.a.O. S. 26 f.

durch die spätere Aufhebung der Volljährigkeitserklärung festgestellt wird, daß diese von Anfang an (ex tunc) nicht gerechtfertigt war. Auf diese Art ist auch hier, wenn auch wahrscheinlich sehr selten, mit Kollisionsmöglichkeiten zu rechnen.

In der Reihenfolge des BGB. folgt nun § 1189 BGB. Auf Grund dieses Paragraphen im Zusammenhang mit § 1187 und § 1270 BGB. kann für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (§§ 793 ff. BGB.), aus einem Wechsel (Art. 4 ff., 9 ff., 36, 39, 48, 73, 74, 82 WO.) oder einem anderen durch Indossament übertragbaren Papier (§ 363 HGB.; § 8 Scheckgesetz) eine Sicherungshypothek (oder ein Pfandrecht) und für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugnis bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek (oder das Pfandrecht) zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Die Bestellung eines Vertreters (Treuhänders, Pfandhalters) ist in der Praxis besonders üblich bei den hypothekarisch gesicherten Industrieobligationen, die in viele einzelne Teilschuldverschreibungen auf den Inhaber zerlegt werden. Es ist hier nicht der Ort zu untersuchen, wie die Stellung des Vertreters im Sinne von § 1189 BGB. rechtlich zu beurteilen ist, ob er wirklicher Vertreter des Gläubigers nach § 164 BGB.[7]) oder Treuhänder im deutschrechtlichen Sinne ist[8]). Das Gesetz hat die Frage der Wissenschaft überlassen[9]). Hier handelt es sich lediglich darum, des Tatbestandes des § 1189 BGB. Erwähnung zu tun und die weitere Möglichkeit eines kollidierenden Handelns des vertretenen Hypothekengläubigers neben dem des Vertreters aufzuzeigen.

Im Zusammenhange mit den §§ 1189, 1270 BGB. und § 1 des Reichsgesetzes vom 4. Dezember 1899 betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen — geändert durch Gesetz vom 14. Mai 1914 (RGBl. S. 121) — ist noch eine Kollisionsmöglichkeit zu nennen. Der § 1, Abs. II dieses Gesetzes bestimmt, daß die Versammlung von Gläubigern aus Schuldverschreibungen der dortbezeichneten Art zur Wahrnehmung der Rechte der Gläubi-

[7]) So RGRK. § 1189 Erl. 1.

[8]) Für die Treuhändertheorie fast die gesamte Wissenschaft, vergl. Biermann § 1189 Bem. 4; Staudinger IV § 1189 Erl. VI; Riezler a.a.O. S. 379 ff.; Brückel a.a.O. S. 8 f. u. die dort zit. Literatur.

[9]) Vgl. Prot. III S. 675 ff.

ger einen gemeinsamen Vertreter für diese bestellen kann. Hinsichtlich dessen Stellung als gesetzlicher Vertreter gilt dasselbe wie für den Vertreter nach § 1189 BGB. Infolgedessen sind auch hier Kollisionen zwischen Handlungen eines einzelnen Gläubigers und des gemeinsamen Vertreters ohne weiteres möglich. Die Gläubigerversammlung braucht nämlich nur von der für sie nicht zwingenden Vorschrift des § 14 Abs. II des genannten Gesetzes keinen Gebrauch zu machen und durch Beschluß die Befugnis der einzelnen Gläubiger zur selbständigen Geltendmachung ihrer Rechte nicht auszuschließen, während der gemeinsame Vertreter zur Geltendmachung der Rechte der Gläubiger ermächtigt ist.

Weiterhin ist auch im Bereiche der sogen. Schlüsselgewalt der Ehefrau im Sinne des § 1357 BGB. die Möglichkeit einer Kollision bei einer durch Rechtssatz begründeten Vertretungsmacht gegeben. Dafür, daß der Mann die ehelichen Lasten zu tragen hat, ist die Ehefrau, auch die minderjährige, berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Soweit die Ehefrau innerhalb des Umfanges ihrer Schlüsselgewalt im Namen des Ehemannes die zur Führung des Haushalts notwendigen Geschäfte führt, so z. B. auch Kleidungsstücke für sich und die Kinder beschafft, ist sie Vertreterin des Mannes kraft Gesetzes. Das schließt jedoch die eigene Handlungsfähigkeit des Ehemannes innerhalb dieses Bereiches keineswegs aus.[10]) Infolgedessen ist auch hier die Möglichkeit einer Kollision zwischen Rechtsgeschäften des Ehemannes und der Ehefrau nicht von der Hand zu weisen.

Ein großes Feld für Kollisionsmöglichkeiten bei gesetzlicher Stellvertretung eröffnen schließlich die Fälle, in denen eine Pflegschaft, und zwar eine sogen. Personalpflegschaft angeordnet ist. Das trifft zu bei der Pflegschaft für Gebrechliche (§ 1910 BGB.), für Abwesende (§ 1911 BGB.), für unbekannte Beteiligte (§ 1913 BGB.) und auch bei der Nachlaßpflegschaft (§ 1960, Abs. II BGB.). Der Pfleger hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, während der Pflegebefohlene selbst durchaus volle Geschäftsfähigkeit besitzt. Diese Regel erfährt lediglich im Prozeß durch die Vorschrift des § 53 ZPO. eine Ausnahme. Nach dieser Bestimmung steht eine prozeßfähige Person, die in einem Rechtsstreit durch einen Pfleger vertreten wird, für diesen Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleich.

[10]) So auch RGRK. § 1357 Bem. 5; Riezler a.a.O. S. 377.

§ 3.

B.

I. Die Kollisionsmöglichkeiten.

2. bei gewillkürter Stellvertretung.

Hier, bei der nicht durch Gesetz, sondern durch Rechtsgeschäft begründeten Vertretungsmacht, der Vollmacht, sind Kollisionen zwischen den Rechtshandlungen des Vertreters und des Vertretenen viel häufiger möglich. Entspringt doch hier die Vertretung der freien Parteidisposition. Es ist schon dargetan, daß der Vertretene durch die Bestellung eines Vertreters nicht im geringsten die Befugnis zu eigenem rechtsgeschäftlichem Handeln in der gleichen Angelegenheit verliert. Andererseits wird der Vollmachtgeber, der nach außen hin als Geschäftsherr auftritt, allein aus dem Geschäft berechtigt und verpflichtet, nicht aber der Vertreter, der infolgedessen zum Geschäftsabschluß nicht voll geschäftsfähig (§ 165 BGB.), wohl aber wenigstens willensfähig sein muß. Voraussetzung ist nur, daß der Vertreter innerhalb der Grenzen der ihm erteilten Handelsmacht bleibt, und dem Vertragsgegner die Vertretereigenschaft erkennbar zum Ausdruck kommt (vgl. § 164 BGB.). Der Fall des sogen. falsus procurator (vgl. §§ 177 ff. BGB.) ist hier auszuschalten. Er ist einmal gegeben, wenn der Vertreter keine Vertretungsmacht hat, weil ihm entweder eine Vollmacht überhaupt nicht erteilt oder die erteilte Vollmacht unwirksam ist, sodann aber auch, wenn der Vertreter zwar Vollmacht hat, aber die Grenzen der Vollmacht überschreitet. An diese Fälle ist nicht zu denken; denn der falsus procurator ist eigentlich in Wirklichkeit gar kein Vertreter, obwohl ihn das BGB. so bezeichnet. Es können vielmehr beide, Bevollmächtigter wie Vollmachtgeber, durchaus im guten Glauben nebeneinander handeln.

Man denke beispielsweise an folgenden Fall: V ermächtigt den Werftbesitzer B, in dessen Halle er sein Segelboot eingestellt hat, dieses Boot zu verkaufen. B findet in K einen Käufer und verkauft an ihn das Boot. Inzwischen hat aber auch schon V in der Annahme, B habe noch keinen Käufer gefunden, selbst das gleiche Segelboot an D verkauft. In diesem Falle sind beide Verkäufe rechtsgültig. Denn beide, Vollmachtgeber V und Bevollmächtigter B, handelten im guten Glauben. B wurde im Rahmen seiner Vertretungsmacht tätig, andererseits blieb V in der Lage, auf dem gleichen

Gebiet, auf dem sein Bevollmächtigter B auf Grund der ihm erteilten Vollmacht zu seiner Vertretung befugt war, selbständig zu handeln.

Die Kollisionsgefahr erhöht sich naturgemäß mit dem Umfang der Bevollmächtigung. So besteht namentlich bei der sogenannten Generalvollmacht [11]) die Gefahr, daß sich Kollisionen ergeben. Denn hier erstreckt sich die Vertretungsbefugnis auf ein weites Gebiet. Man denke z. B. nur an eine Generalvollmacht zur Verwaltung eines gesamten Vermögens.

Ebenso wie im bürgerlichen Recht, sind selbstverständlich auch auf dem Gebiete des Handelsrechts Kollisionen zwischen Rechtshandlungen des Vertreters und des Vertretenen möglich. So ist die Möglichkeit von Kollisionen bei der gewillkürten Stellvertretung einmal bei der Handlungsvollmacht (§ 54 HGB.) zu suchen, dann aber insbesondere bei dem Institut der Prokura (§§ 48 ff. HGB.). Beide, Handlungsvollmacht sowohl, als auch Prokura sind Abarten der auf Rechtsgeschäft beruhenden Vertretungsmacht. Beide Institute richten sich grundsätzlich nach §§ 164 ff. BGB. Es wird also auf Grund der dem Vertreter erteilten „Handlungsvollmacht" stets unmittelbar der Vertretene, der Kaufmann, mag er Minder- oder Vollkaufmann sein, berechtigt oder verpflichtet. Natürlich muß auch hier der Handlungsbevollmächtigte innerhalb der Grenzen der ihm zustehenden Vertretungsmacht handeln und dem Vertragsgegner seine Vertretereigenschaft ersichtlich zum Ausdruck bringen. Nach § 54 HGB. kann nun der Handlungsbevollmächtigte je nach dem Willen des Geschäftsherrn zum Betriebe eines Handelsgewerbes (Generalhandlungsvollmacht), zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften (Artvollmacht) oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehörigen Geschäfte (Einzel- oder Spezialvollmacht) ermächtigt sein, der Prokurist gemäß § 49, Abs. I HGB. sogar zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Handlungsbevollmächtigte und Prokuristen dürfen sogar Grundstücke belasten oder verkaufen, falls ihnen diese Befugnis besonders erteilt ist („Immobiliarklausel", §§ 54, Abs. II, 49, Abs. II HGB.). Bedenkt man demgegenüber, daß

[11]) Vgl. darüber Hupka a.a.O. S. 175 ff.; Oertmann § 167 Erl. 1—6; Enneccerus I 1 §§ 171 f.

auch der Geschäftsherr und Vollmachtgeber in dem gleichen Umfange für die Firma tätig werden kann, so muß man auch hier die Möglichkeit von Kollisionen zwischen Handlungen des vertretenen Geschäftsherrn und des vertretenen Handlungsbevollmächtigten oder Prokuristen zugeben.

§ 4.

B.

I. Die Kollisionsmöglichkeiten

3. bei mehreren Vertretern eines Vertretenen.

Bisher ist lediglich von den Kollisionsmöglichkeiten zwischen Rechtshandlungen e i n e s Vertreters und solchen des Vertretenen die Rede gewesen. Nun ist aber auch sowohl bei rechtsgeschäftlicher als auch bei gesetzlicher Vertretungsmacht denkbar, daß m e h r e r e Vertreter desselben Vertretenen und der Vertretene selbst oder auch alle untereinander kollidierend handeln.

Der Fall, daß jemand mehr als einen gesetzlichen Vertreter hat, und diese dann auch noch kollidierend handeln, wird wohl selten eintreten. Im allgemeinen hat dem auch das geltende Recht einen Riegel vorgeschoben. Es läßt zwar zu, daß jemand mehrere Vormünder erhält, und diese dann die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, wobei bei einer Meinungsverschiedenheit das Vormundschaftsgericht entscheidet, sofern nicht bei der Bestellung etwas anderes bestimmt ist (§ 1797 Abs. I BGB.). In solchen Fällen wird jedoch das Vormundschaftsgericht stets von der Befugnis des § 1797 Abs. II Satz 1 BGB. Gebrauch machen und die Führung der Vormundschaft unter die Vormünder nach bestimmten Wirkungskreisen verteilen, sodaß jeder Vormund innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises die Vormundschaft selbständig führt, mithin Kollisionen ausgeschlossen sind. Auf ähnliche Art verlieren in den Fällen, in denen jemand, der unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht und nach § 1909 BGB. für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder der Vormund verhindert ist, einen Pfleger erhalten hat, Gewalthaber oder Vormund zu Gunsten des bestellten Pflegers das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes oder Mündels zu sorgen (§§ 1628, 1794 BGB.). Indessen sind doch, wenn auch wohl nur theoretisch, Fälle doppelter gesetzlicher Vertretung, die mit Kollisionsgefahr verbunden sind, möglich.

Bei der legitimatio per subsequens matrimonium (§ 1719 BGB.) erlangt das durch nachfolgende Ehe legitimierte Kind in jeder Beziehung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Es wird verwandt mit dem Vater und dessen Verwandten, es erhält den Namen des Vaters, fällt unter seine elterliche Gewalt usw. Gleichwohl endigt nicht etwa in dem Zeitpunkt, in dem sich der Vater mit der Mutter verheiratet, und der Vater die elterliche Gewalt über das Kind erhält, die Vormundschaft über das Kind, die nach § 1773 BGB. angeordnet worden war. Der Vormund behält vielmehr gemäß § 1883 BGB. solange das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, bis die Vaterschaft des Ehemannes durch ein zwischen ihm und dem Mündel ergangenes Urteil rechtskräftig festgestellt ist, oder die Aufhebung der Vormundschaft von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird. Der Grund für diese gesetzliche Regelung liegt darin, daß der Ehemann der Mutter auch nach der Verheiratung jederzeit seine Vaterschaft bestreiten kann, und daß das Kind in diesem Falle während der Zeit der Eheschließung und der Feststellung der Vaterschaft unvertreten und daher schutzlos wäre. Von der Zeit der Eheschließung an bis zu diesem Zeitpunkt sind demnach kraft Gesetzes sowohl Vormund wie auch Vater nebeneinander zur Vertretung des Kindes in persönlichen und Vermögensangelegenheiten gleichermaßen berechtigt und verpflichtet[12]).

Ferner ist an dieser Stelle an die bereits oben[13]) erwähnte Kollisionsmöglichkeit zu erinnern. Die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters zur Wahrnehmung der Rechte der Gläubiger durch die Gläubigerversammlung gemäß § 1 Abs. I des Reichsgesetzes vom 4. Dezember 1899 betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen schließt die Verpflichtung eines weiteren Vertreters nach § 1189 BGB. nicht aus (§ 16 Abs. I a.a.O.). Also auch hier ein möglicher Fall einer Doppelvertretung. Die gleiche Rechtsfolge kann auch noch auf dem Gebiete des Schiffspfandrechts eintreten, wenn es sich um die Bestellung eines Pfandrechts an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiff handelt[14]) (§§ 1259, 1270, 1189 BGB.).

---

[12]) Mot. IV, S. 924; Goldmann-Lilienthal S. 451, Anm. 9; Planck § 1883 Erl. 3; Staudinger IV § 1883 Erl. 2; Warneyer II § 1883 Erl. 4; RGRK. § 1883 Anm. 1; Riezler a.a.O. S. 385 f.; Kocher a.a.O. S. 15; Brückel a.a.O. S. 13; Mengedoht a.a.O. S. 10 u. a. m.

[13]) § 2, S. 6 f. d. A.

[14]) Vgl. Knitschky a.a.O. S. 798.

Durch Rechtssatz begründet ist ferner auf dem Gebiete des Handelsrechts die Vertretungsmacht der Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft (§§ 105 ff., insbesondere §§ 125 ff. HGB.), sowie schließlich des Vorstandes der Aktiengesellschaft (§§ 235 ff. HGB.).

Die Vertretungsbefugnis, d. h. die Fähigkeit der Gesellschafter, die offene Handelsgesellschaft nach außen hin zu vertreten, insbesondere zu verpflichten, richtet sich — im Gegensatz zu der zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage zu beurteilenden Geschäftsführungsbefugnis — nach dem Gesetz, das nur in bestimmten Punkten durch den Gesellschaftsvertrag mit Wirkung für und gegen Dritte geändert werden kann. Grundsätzlich ist zur Vertretung der offenen Handelsgesellschaft jeder Gesellschafter ermächtigt. Dies kann durch den Gesellschaftsvertrag nur dahin geändert werden, daß einmal einzelne Gesellschafter von der Vertretung ausgeschlossen (§ 125, Abs. I. HGB.), dann aber, daß alle oder mehrere Gesellschafter nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertretungsberechtigt sein sollen (Gesamt- oder Kollektivvertretung, § 125 Abs. II und III HGB.). Da sich nun anders als bei der Prokura (§ 49 Abs. II HGB.) der Umfang der Vertretungsbefugnis jedes einzelnen Gesellschafters, soweit der Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes bestimmt, auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfts- und Rechtshandlungen, einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken, sowie der Erteilung und des Widerrufs einer Prokura erstreckt (§ 126 Abs. I HGB.), können die einzelnen gleichberechtigten Gesellschafter unabhängig voneinander kollidierend handeln. Allerdings ist hier, wie auch Brückel[15]) mit Recht hervorhebt, zu berücksichtigen, daß ein Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft nicht als reiner Stellvertreter tätig wird. Denn der einzelne handelnde Gesellschafter berechtigt und verpflichtet nicht allein die anderen Gesellschafter, sondern auch die Gesellschaft als solche und damit auch sich selbst.

Und schließlich ist durch Gesetz geregelt, daß der Vorstand der Aktiengesellschaft, der diese gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten hat, aus einer, aber auch aus mehreren Personen bestehen kann (§ 231, Abs. I und II HGB.) Beim Fehlen eines Vorstandes oder bei seiner Behinderung, z. B. im Falle einer Prozeßführung des Vorstandes gegen die Aktiengesellschaft, erfolgt die Bestellung von Ersatzvor-

[15]) a.a.O. S. 11.

standsmitgliedern durch das Amtsgericht des Hauptsitzes der Gesellschaft als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 29 BGB.). Wenn auch der Vorstand der Aktiengesellschaft als einer juristischen Person nicht eigentlich als Vertreter, sondern als Organ anzusprechen ist, so soll doch gezeigt werden, daß auch bei vertretungsähnlichen Instituten Kollisionen von Rechtshandlungen mehrerer Vorstandsmitglieder, denen nach dem Gesellschaftsvertrage die selbständige Vertretung der Gesellschaft zusteht, denkbar sind.

Indessen sind auch bei mehreren gewillkürten Vertretern eines Vertretenen im bürgerlichen Recht und auch im Handelsrecht Kollisionsmöglichkeiten ohne weiteres gegeben. Es wird zwar praktisch gewiß selten vorkommen, daß jemand mehrere Personen unabhängig voneinander bevollmächtigt. Doch das geltende Recht läßt diese Möglichkeit zu. Häufiger sind die Fälle der sogen. Gesamtvertretungen und Gesamtvollmachten. Diese sind indes hier auszuscheiden. Denn bei der Gesamtvertretung ist die Zustimmung oder das gleichartige Handeln aller erforderlich, wenn eine rechtliche Wirkung erzielt werden soll[16]). Liegt eine solche Zustimmung aller nicht vor, oder haben die einzelnen Mitvertreter oder Mitbevollmächtigten verschiedene Erklärungen abgegeben, dann sind die einzelnen Erklärungen oder Rechtsgeschäfte ohne jede rechtliche Wirkung für den Vertretenen.

Um nun alle Fälle der Kollisionsgefahr zu erschöpfen, ist schließlich noch die Möglichkeit zu erwähnen, daß gesetzlicher und gewillkürter Vertreter eines Vertretenen, und endlich sogar noch dieser selbst, unabhängig voneinander kollidierend handeln. Einen solchen Fall soll folgendes Beispiel aufzeigen: A bevollmächtigt B zu dem Verkauf seines Grundstücks. Am 1. August wird A aus einem der Gründe des § 6 BGB. nach § 114 BGB. entmündigt und ihm gemäß § 1896 BGB. ein Vormund bestellt. B verkauft nun am 10. August das Grundstück an X; am 11. August verkauft der Vormund des A das Grundstück mit Genehmigung des Vormundschaftsgericht an Y; am 12. August wird das gleiche Grundstück von A selbst an Z verkauft. Nachträglich wird auf die Anfechtungsklage des A hin der Entmündigungsbeschluß durch Urteil, dessen Wirksamkeit nach § 672 ZPO. erst nach Rechtskraft eintritt, aufgehoben.

Dadurch wird A nach § 115 Abs. I BGB. rechtlich so gestellt, als habe eine Beschränkung seiner Geschäftsfähig-

[16]) Vgl. Prot. I, S. 513.

keit durch die Anordnung der Entmündigung von Anfang an (ex tunc) nicht bestanden. Es tritt also, wie bereits oben[17]) ausgeführt, für die von A während der Zeit seiner Entmündigung abgeschlossenen Geschäfte eine Konvaleszenz ein. — Aber auch die von dem Bevollmächtigten und dem Vormund vorgenommenen Verkäufe sind rechtsgültig. Die Vollmacht an B hat A noch vor dem 1. August, als er also noch voll geschäftsfähig war, erteilt. Diese Vollmacht erlischt auch nicht, als A dann am 1. August entmündigt wird. Nach § 168 BGB. erlischt die Vollmacht nur durch Widerruf oder durch Beendigung des ihr zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses. Weder A, noch nach dessen Entmündigung sein Vormund, haben die Vollmachtserteilung widerrufen. Ebensowenig kann von einer Beendigung des der Vollmacht zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses, hier also eines Auftrags oder eines Dienstvertrags, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat[18]), gesprochen werden. Denn wenn nach § 672 BGB. der Auftrag und auch (§ 675 BGB.) der Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, im Zweifel, d. h. wenn nichts anderes vereinbart, durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers nicht erlöschen, dann kann man um so weniger bei einer bloßen Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Auftraggebers eine Beendigung des Auftrags oder des Dienstvertrags annehmen[19]). Auf die nicht unbestrittene Frage, ob die Vollmacht infolge ihrer abstrakten Natur übrigens selbst dann weiterhin bestehen bleibt[20]), wenn ihr kein besonderes Rechtsverhältnis zugrunde liegt, oder wenn das ihr zu Grunde gelegte Rechtsverhältnis erlischt, soll hier nicht näher eingegangen werden. — Andererseits bleibt auch der Vertrag, den der Vormund des A mit Y über das Grundstück des Entmündigten geschlossen hat, gültig. Denn nach § 115 Abs. I S. 2 BGB. hat die Aufhebung der Entmündigung auf die von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vor-

---

[17]) § 2, S. 4 d. A.

[18]) Zu dem Begriff „Geschäftsbesorgung" vgl. Prot. II, S. 377; Endemann I S. 1080; Oertmann § 675 Erl. 1 b; Planck § 675 Erl. 2; Staub § 362 Anm. 2.

[19]) So Planck § 672, Erl. 3; Oertmann I S. 526; Staudinger und Hupka a.a.O.; RGRK. § 672 Erl. 4.

[20]) So Crome I § 104 I; von Tuhr III S. 386; Endemann § 81 Erl. 5; Enneccerus I, 1 § 171 II 5; Staudinger I § 167 Erl. I; RGRK. I § 166 Anm. 3; Cosak I § 102; Hupka a.a.O. S. 155; jetzt auch Planck I § 167 Erl. 3; a. A.: Dernburg I § 163 Bem. V; Eccius a.a.O. S. 217; vgl. hierzu Mot. I, S. 228; Prot. I, S. 145; Polak a.a.O. S. 19 f[f]

genommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluß. Mithin sind alle drei Kaufverträge wirksam, obwohl sie über dasselbe Grundstück abgeschlossen sind.

Es ergibt sich also, daß es durch Nebeneinanderhandeln von drei verschiedenen Personen, hier dem Entmündigten, seinem gesetzlichen und seinem rechtsgeschäftlichen Vertreter zu Kollisionen kommen kann. In dem eben gebildeten Falle muß es sogar notwendigerweise dazu kommen, wenn der Vertretene einen der Verträge in irgend einer Weise erfüllen will. Durch jeden der drei Verträge ist A nach § 433 BGB. verpflichtet, den Käufern X, Y und Z das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen.

§ 5.

B.

II. Die Lösung der Kollision.

1. Geschichtliche Entwicklung und heutige Theorien über die Lösung von Kollisionen.

Im vorhergehenden Abschnitt ist dargelegt worden, daß das geltende Recht bei der gewillkürten und bei der gesetzlichen Stellvertretung eine ganze Reihe von Kollisionsmöglichkeiten zwischen den Handlungen des Vertretenen und des Vertreters oder mehrerer Vertreter zuläßt. Indessen hat weder das bisherige noch vor allem das geltende Recht noch die Literatur dieser Frage, soweit sie diese überhaupt berühren, große Beachtung geschenkt.

Im gemeinen Recht galt bei der Kollision gleich starker Rechte, insbesondere bei dem Tatbestande des mehrfachen Verkaufs der gleichen Sache, in der Regel die Norm: „Qui prior est tempore, potior est iure". Bei Anwendung dieses Satzes verfuhr man ganz allgemein [1]). Man machte keinen Unterschied zwischen dinglichen und obligatorischen Geschäften, zwischen Kollisionen bei Verfügungen und solchen bei bloßen Verpflichtungsgeschäften. Es erhielt eben der Anspruch, der zuerst entstanden war, den Vorzug.

Zum Beweise für diese Lösung zieht Wächter [2]) das römische Recht heran und stützt sich auf l. 26 D. loc. 19,2 und c. 22 X de spons. IV,1. Dieser Beweis erscheint jedoch

[1]) Glück a.a.O. S. 215 ff.; Thibaut, Pand. I §§ 86, 118; Mühlenbruch I § 169; Wächter, Privatr. II § 76.

[2]) Privatr. Bd. II S. 593.

nicht gerechtfertigt. Die letzte Stelle behandelt die mehrfache Verlobung. Hierfür kommen natürlich andere Gesichtspunkte in Betracht als für die mehrfache Uebernahme obligatorischer Pflichten. Die erste Stelle lautet: „In operis duobus simul locatis convenit priori conductori ante satisfieri". Der Sinn dieser Quelle ist aber der, daß es sich für den Schuldner lediglich z i e m e („convenit"), den „prior conductor" zuerst zu befriedigen. Die Stelle spicht also nicht von der Kollision der Rechte zwischen den Gläubigern, auch nicht von einem Vorzugsrecht gegenüber dem ersten und zeitlich früheren Gläubiger, sondern lediglich von der Pflichtenkollision, der nur moralischen Verpflichtung eines anständigen Schuldners. Zudem ist in dieser Stelle auch nur von einer vorübergehenden, nicht von einer dauernden Unmöglichkeit der Leistung die Rede.

Thibaut [3]) und Mühlenbruch [4]) vertreten ebenfalls den allgemeinen Grundsatz „prior tempore potior iure". Beide geben jedoch unter gleich starken Rechten dem den Vorzug, das von dem Vertragsgegner einen Schaden abzuwenden vermag [5]). Sollten beide Vertragsgegner gleichermaßen Schaden erleiden, dann soll das Recht dem zustehen, der es bereits rechtmäßig besitzt, denn „in pari causa potior est possessor". Stehen die Gläubiger einander vollkommen gleich, dann kann keiner sein Recht ausüben („privilegiatus contra aeque privilegiatum iure suo non utitur"). Im äußersten Falle soll die Sache unter die Gläubiger geteilt, oder, wenn unteilbar, eine Entscheidung durch das Los herbeigeführt werden.

Aber schon im gemeinen Recht kämpften Schriftsteller gegen den Grundsatz der Priorität in seiner Allgemeinheit an. So lehnen Martinius und Oesterlen die Anwendbarkeit dieses allgemeinen Satzes auf bloße Verpflichtungsgeschäfte ab. Sie leiten ihre Ansicht aus dem Wesen und allgemeinen Grundsätzen des römischen Obligationenrechts her. Oesterlen[6]) argumentiert ganz mit Recht: „Wenn nämlich dem ersten Käufer ein Vorzugsrecht vor dem zweiten eingeräumt würde, so wäre sein Recht kein rein obligatorisches mehr, denn ein solches kann dem Gläubiger keine Rechte gegenüber einem Dritten gewähren, zu welchem er in keinerlei rechtlicher Beziehung steht". Eine solche Ausgestaltung des

[3]) Bd. I § 86.
[4]) Bd. I § 169 II.
[5]) Dagegen Wächter, Pand. I § 96 Beil. II; Regelsberger, Pand. § 55 III.
[6]) a.a.O. S. 6 f.

obligatorischen Rechts würde dieses zu einem sogen. ius ad rem — das den obligatorisch Berechtigten schon mit Abschluß des Vertrages in eine gewisse Beziehung zum Vertragsobjekt treten läßt — verstärken, wie es sich zwar im Allgemeinen Landrecht[7]) findet, aber weder früher dem römisch-gemeinen Recht bekannt war, noch heute dem BGB. bekannt ist.[8]) Und Martinius[9]) leitet seinen Grundsatz der völligen Gleichberechtigung der zeitlich auseinanderliegenden obligatorischen Verträge und der Forderungsberechtigten aus dem Lehrsatz des Juristen Iavolenus in der Digestenstelle I 64 Dig. de contr(ahenda) emtione 18,1 ab: „Fundus ille est mihi et Titio emptus: quaero, utrum in partem an in totum venditio consistat, an nihil actum sit? Respondi: personam Titii supervacuo accipiendam puto, ideoque totius fundi emptionem ad me pertinere". Im Anschluß an diese Stelle führt Martinius[10]) aus: „Gerade so kann selbstverständlich auch Titius für sich argumentieren, was schon ohne weiteres daraus folgt, daß gar kein Moment angeführt ist, das die Zurücksetzung desselben irgendwie rechtfertigte. Der Zeitpunkt des Kaufes, ob Ego oder Titius später kaufte, wird gar nicht in Betracht gezogen, weil er unwesentlich erscheint". Ob allerdings diese Beweisführung durch Martinius richtig ist, mag hier dahingestellt bleiben.[11]) Es fehlt jedenfalls nicht an Stimmen, die im Gegensatz zu Martinius aus dem Satzbau mihi et Titio das Gegenteil, nämlich den Grundsatz „prior tempore potior iure" folgern, weil eben Ego zuerst gekauft habe, und er aus diesem Grunde bevorzugt werde.[12])

Unser geltendes Recht enthält nirgendwo allgemeine Grundsätze über die Lösung einer Kollision. Lediglich in einigen wenigen Spezialfällen hat es zu dieser Frage überhaupt Stellung genommen. So bestimmt z. B. bei dem Zusammentreffen mehrerer Schenkungsversprechen § 519 Abs. II BGB., bei dem Zusammenfallen mehrerer Unterhaltsforderungen § 1609 BGB., daß der früher entstandene Anspruch vorgeht. Und § 659 Abs. II Satz 2 BGB. läßt im Falle der Auslobung, wenn sich die ausgesetzte Belohnung

---

[7]) I 10 § 25; I 19 §§ 5, 6; vgl. Dernburg, Privatr. I § 184.
[8]) Mot. II S. 2 ff.
[9]) a.a.O. S. 2 ff.
[10]) a.a.O. S. 2.
[11]) Vgl. hierzu Daubert a.a.O. § 5; Neumark a.a.O. S. 18; Brükkel a.a.O. S. 15; Mengedoht a.a.O. S. 16 f.
[12]) So Daubert a.a.O. § 5; Mengedoht a.a.O. S. 16 f.; vgl. auch Brückel a.a.O. S. 15 f.

wegen ihrer Beschaffenheit nicht teilen läßt, oder nach dem Inhalte der Auslobung nur einer die Belohnung erhalten soll, das Los entscheiden. Diese geringen Ansätze einer gesetzlichen Regelung von Kollisionen haben jedoch ganz besonders geartete Fälle zum Gegenstande. Aus ihnen läßt sich keine allgemeine Regel herleiten.

Allerdings sind die Redaktoren des BGB. nicht ganz an der Kollisionsfrage vorübergegangen. Das beweisen folgende Bemerkungen in den Protokollen der II. Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. anläßlich der Beratung der Gebrechlichkeitspflegschaft: „Es wurde zwar geltend gemacht, daß es sehr mißlich sei, den Gebrechlichen die volle Handlungsfähigkeit zu belassen und so die Möglichkeit eines Konfliktes zwischen den Handlungen des Vormundes und jenen des Gebrechlichen zu schaffen. Was zunächst letzteres angeht, so sei die theoretische Möglichkeit solcher Konflikte nicht zu leugnen. Praktisch kämen sie jedoch nicht leicht vor. Ihre Lösung biete auch keine Schwierigkeit, da auf die Zeit der Handlung abzustellen, und wenn beide, Vormund und Schutzbedürftigter, gleichzeitig widersprechend handelten, Nichtigkeit anzunehmen sei. Bei der Aufstellung eines Generalbevollmächtigten und dem gleichzeitigen Tätigsein des Vollmachtgebers sei das Verhältnis genau das Gleiche".[13]) — „Da einerseits der Pfleger für den Pflegling in den ihm zugewiesenen Angelegenheiten rechtsgültige Handlungen vornehmen könne, andererseits der Pflegling durch die Einrichtung der Pflegschaft in seiner Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt werde, so könnten Konflikte entstehen. Außerhalb des Prozesses werde sich das Verhältnis so gestalten, daß, wenn ein Widerspruch zwischen den Handlungen des Pflegers und des Pfleglings bestehe, die zuerst vorgenommene Handlung gültig sein müsse, daß dagegen eine rechtswirksame Handlung nicht zustande kommen könne, wenn gleichzeitig widersprechende Erklärungen seitens des Pflegers und des Pfleglings abgegeben würden".[14]) In den Protokollen hat also der aus dem gemeinen Recht stammende Grundsatz „prior tempore potior iure" Aufnahme gefunden, obwohl sich bereits, wie oben erwähnt, die jüngere gemeinrechtliche Literatur zu der Auffassung bekannt hatte, daß für die Stärke obligatorischer Rechte die Priorität ihre Entstehungen gänzlich irrelevant ist.

[13]) Prot. IV S. 846 f.
[14]) Prot. IV S. 858.

So ist es denn auch erklärlich, daß in der modernen Literatur über die Frage der Lösung und vor allem über die in den Protokollen vertretene Ansicht Streit entstanden ist. Den gleichen Standpunkt wie die Gesetzesredaktoren in den Protokollen nimmt Planck[15]) ein: „Sind von dem Entmündigten und von dem Vertreter in betreff desselben Gegenstandes Rechtsgeschäfte vorgenommen, so ist der dadurch möglicherweise entstehende Konflikt in derselben Weise zu lösen, wie wenn ein Generalbevollmächtigter und der Vollmachtgeber sich widerstreitende Rechtsgeschäfte vorgenommen hätten. Das Gleiche gilt bei sich widerstreitenden Rechtsgeschäften gegenüber dem Entmündigten und dem Vertreter. Regelmäßig wird die Priorität entscheiden. Bei gleichzeitiger Vornahme wird, wenn es wirklich unmöglich ist, daß beide Rechtsgeschäfte nebeneinander wirksam sind, Unwirksamkeit beider Rechtsgeschäfte eintreten".

Andere geben aus anderen Gründen als denen der Zeit dem einen Rechtsgeschäft vor dem anderen den Vorzug. Sie stellen sich auf den Standpunkt, das vom Vertreter abgeschlossene Rechtsgeschäft gehe dem des Vertretenen vor und schließe dessen Wirksamkeit aus. Zu diesem Ergebnis muß Kohler kommen; denn er nennt die Bevollmächtigung eine „Selbstentäußerung".[16]) Wieder andere legen das Hauptgewicht auf das Verkehrsinteresse. So begründet Rehbein seinen Standpunkt folgendermaßen:[17]) „Andererseits bleiben die von dem gesetzlichen Vertreter des Entmündigten vor der Aufhebung der Entmündigung vorgenommenen Rechtsgeschäfte in Kraft, da der Verkehr darauf muß vertrauen können, daß der gesetzlich bestellte Vertreter es wirklich ist. Wohl erworbene Rechte, die ein Dritter aus Rechtsgeschäften mit dem Vertreter ableitet, werden danach durch die Aufhebung der Entmündigung nicht beseitigt, und sie siegen bei Kollision mit Rechten, die von dem Entmündigten selbst abgeleitet werden". Oertmann[18]) bezeichnet zwar den von Rehbein angeführten Grund als keinen dogmatischen, sondern höchstens gesetzgebungspolitischen, er stimmt jedoch — ebenso wie übrigens auch das Reichsgericht[19]) —

---

[15]) Planck I § 115 Erl. 1, vgl. auch IV 2 § 1883 Erl. 3 und § 1910 Erl. 3; ebenso auch Ennecerus I § 142 IV 3 Anm. 20; Endemann II 2 § 219 b Anm. 6; RGRK. I § 115 Anm. 2; Warneyer II § 115 Bem. II; Aron a.a.O. S. 609 u. a. m.

[16]) Kohler I § 193 I.

[17]) Rehbein §§ 104—115 C II 2 a, S. 116.

[18]) I § 115 Erl. 2.

[19]) RGRK. § 115 Bem. 2.

Rehbein im Ergebnis zu: „Wenn § 115 die rückwirkende Kraft des Aufhebungsbeschlusses nur unvorgreiflich des Wirksambleibens der vom Vertreter geschlossenen Geschäfte aufstellt, so scheint es folgerecht, daß auch die bloßen Folgen dieser Rückwirkung (Konvaleszenz der Geschäfte des Minderjährigen) nur mit dieser Beschränkung eintreten können". Oertmann beruft sich hier auf den von Hellwig[20]) aufgestellten Grundsatz, daß die Aufhebung einer gerichtlichen Entscheidung als ungerechtfertigt die für Dritte inzwischen gesetzmäßig entstandene Rechtslage nicht berührt. Und auch Planck[21]) läßt den von Rehbein aufgestellten Grundsatz einer prävalierenden Stellung der Vertreterhandlung lediglich de lege ferenda, dagegen nicht de lege lata in Betracht kommen.

Ganz besonders tritt Riezler der Ansicht Rehbeins entgegen. Riezler[22]) folgert m. E. durchaus mit Recht die grundsätzliche Unrichtigkeit der von Rehbein aufgestellten Regel aus dem Wesen der Stellvertretung. Nach § 164 Abs. I Satz 1 BGB. wirkt eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Die Wirkungen des vom Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäfts treffen also lediglich den Vertretenen, als ob dieser das Geschäft selbst getätigt hätte. Riezler bezeichnet die Vertreterhandlung als „gleichwertiges Surrogat der Eigenhandlung", als „fiktive Eigenhandlung".[23]) Auf diese Weise gelangt man zur Lösung einer Kollision zwischen Handlungen des Vertretenen und eines oder mehrerer Vertreter. Es kommt also nicht auf die Priorität des Geschäfts an, ob der Vertretene oder der Vertreter zuerst gehandelt hat. Die Zeitfolge der Handlungen ist vollkommen belanglos. Aus dem gleichen Grunde ergibt sich die Unhaltbarkeit des Grundsatzes, das von dem Vertreter geschlossene Rechtsgeschäft gehe dem des Vertretenen vor. Beide Rechtsgeschäfte sind vielmehr als vollkommen gleichwertig zu betrachten und zu behandeln. Kollidieren die Handlungen des Vertretenen und die des Vertreters oder der Vertreter, dann löst sich die Kollision in Erkenntnis des Wesens der Stellvertretung in gleicher Weise, wie wenn der Vertretene sämtliche Handlungen allein vorgenommen hätte. Dieser von

[20]) a.a.O. S. 52.
[21]) I § 115 Bem. 1.
[22]) a.a.O. S. 387 f.
[23]) Riezler a.a.O. S. 387.

Riezler herausgestellte und auch m. E. durchaus richtige Leitsatz hat in der Literatur bahnbrechend gewirkt und wird heute allgemein anerkannt.[24]) Es bleibt nurmehr übrig, diesen Grundsatz zwecks Prüfung seiner Richtigkeit und Rechtfertigung auf die einzelnen Arten von Rechtsgeschäften anzuwenden.

§ 6.

B. II.

2. Die Lösung der Kollision

a) bei zeitlichem Auseinanderfallen

α) der Verfügungen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt den Rechtsgeschäften, die eine Verfügung über einen Gegenstand enthalten, die Rechtsgeschäfte gegenüber, die eine Verpflichtung zu einer Verfügung begründen. Verfügungen sind Rechtsakte, die ihrer Rechtswirkung nach unmittelbar auf Abänderung bestehenden Rechts gerichtet sind; sie ergreifen den Gegenstand, eine Sache oder ein Recht selbst, an dem die Rechtsänderung eintreten soll. Die verpflichtenden Rechtsgeschäfte enthalten demgegenüber keine Verfügung, sondern eine Verpflichtung zur Vornahme einer Verfügung oder zu einer sonstigen Handlung. Die Verpflichtung ergreift also nicht wie die Verfügung den Gegenstand unmittelbar selbst, sondern lediglich mittelbar insofern, als sie den Schuldner verpflichtet, das die gewollte Rechtsänderung unmittelbar herbeiführende Rechtsgeschäft, die Verfügung, vorzunehmen.[25])

In Verfolg dieser Unterscheidung muß auch bei der folgenden Untersuchung zwischen Kollisionen von Verfügungen und denen von Verpflichtungen geschieden werden. Und diese wieder lassen sich entsprechend der Zeit des Abschlusses weiter gliedern in zeitlich auseinanderfallende und gleichzeitig vorgenommene Handlungen des Vertreters und des Vertretenen oder mehrerer Vertreter.

Treffen Vertreter und Vertretener mehrere inhaltsgleiche, zeitlich jedoch auseinanderfallende Verfügungen,

[24]) Crome I § 83 II 4 b, III, S. 370; Hölder I § 115, 1 c, S. 223; Gareis § 115 Erl. II; Leonhard I § 70 VI, S. 273; Endemann I § 35 Ziffer 2, Anm. 12; Goldmann- Lilienthal S. 146; Enneccerus I 1 § 142 IV 3; Oertmann § 167 Erl. 10 a; Planck I § 167 Erl. 9 a; Staudinger I § 115 Erl. 2; Warneyer I § 115 Erl. II; Polak a.a.O. S. 29; Mengedoht a.a.O. S. 21; Liehr a.a.O. S. 21; Bruchmann a.a.O. S. 34 u. a. m.

[25]) So Enneccerus I 1 § 34 I; Staudinger I S. 416 f.

übertragen z. B. beide nacheinander einem Dritten das Eigentum an einer Sache durch Einigung und Uebergabe (§ 929 BGB.), so ist die zweite Uebereignung rechtlich überhaupt unmöglich und darum wirkungslos. Sie ist lediglich eine Wiederholung der vorangegangenen rechtswirksamen Handlung. Das ergibt sich schon aus der dinglichen Natur der Verfügung. Bereits durch die erste Uebereignung ist die mit der zweiten beabsichtigte Rechtsänderung eingetreten.[26]) Mit der Vornahme einer Verfügung ist die Fähigkeit desselben Rechtssubjekts zu weiteren Verfügungen über den gleichen Gegenstand ganz oder zum Teil verbraucht, falls diese weiteren Verfügungen mit der ersten unvereinbar sind und nicht neben ihr bestehen können. „Ist die Rechtsänderung durch das Handeln des Erstverfügenden einmal eingetreten, so besteht eine Legitimation zu anderweitigem Verfügen durch oder für dasselbe Rechtssubjekt nicht mehr; dieses Rechtssubjekt ist nunmehr in Ansehung des Gegenstandes „Nichtberechtigter"."[27]).

Die rechtliche Natur der Verfügung entscheidet auch in den Fällen, in denen die Verfügungen nicht miteinander vereinbar sind und der gleichen Person oder verschiedenen Personen gegenüber vorgenommen werden. Ueberträgt z. B. der Vertretene A das Eigentum an einem ihm gehörenden Gegenstande mittels constitutum possessorium (§ 930 BGB.) an X, und übereignet hierauf der Vertreter B den gleichen Gegenstand durch brevi manu traditio (§ 929 BGB.) an Y, dann verfügt B als „Nichtberechtigter". Denn infolge der ersten durch A erfolgten Uebereignung hat der Vertreter B das Recht zu einer weiteren Eigentumsübertragung verloren, weil „nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet". X wird Eigentümer. Y dagegen würde in diesem Falle nur insoweit Eigentum erlangen, als das auch von einem Nichtberechtigten möglich ist. Und dies wäre nach § 932 BGB. nur dann der Fall, wenn Y bei dem Erwerb des Eigentums in gutem Glauben wäre. Nur in diesem Falle erwürbe Y Eigentum, und das des X ginge dann unter. Trotzdem liegt hier keine Ausnahme des Lösungsgrundsatzes „prior tempore potior iure" vor, denn die aufgezeigte rechtliche Folge ist nicht als Bestandteil der Kollisionslösung aufzufassen, sie tritt vielmehr erst nach der Lösung der Kollision ein, „indem der gute

[26]) So auch Enneccerus I 1 § 142 IV 3 Anm. 20; Oertmann I § 167 Erl. 10; Staudinger I § 115 Erl. 2; Planck § 115 Erl. 1; Riezler a.a.O. S. 388.

[27]) Riezler a.a.O. S. 389.

Glaube des späteren Erwerbers den durch die abstrakte Wirkung des dinglichen Geschäfts geschaffenen Zustand wieder beseitigt". „Es ist also festzuhalten, daß ganz allgemein der erste Erwerber auf jeden Fall zunächst Eigentümer geworden ist und der spätere gutgläubige Erwerb des anderen mit der Kollision nichts zu tun hat, vielmehr erst eine rechtliche Erscheinung ist, die nach erfolgter Lösung eintritt".[28]) Riezler[29]) spricht in diesen Fällen nicht von dem Grundsatz der Priorität, sondern von dem „Prinzip der Komsumtion durch die frühere Verfügung", d. h. die frühere Verfügung geht nur insoweit vor, als sie ein Wirksamwerden der späteren unmöglich macht. Riezler will damit die Vorstellung einer bloßen Rangungleichheit unter mehreren an sich rechtswirksamen Verfügungen ausschließen.

Auch im Falle kollidierender Uebertragungen von Forderungen (§§ 398 ff. BGB.), um ein weiteres Beispiel herauszugreifen, tritt das Prioritätsprinzip in vollem Umfange in Wirkung. Es erwirbt die Forderung der, dem sie zuerst zediert worden ist. Für den zweiten Zedenten gilt auch hier der alte Satz des Paulus: „Nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet". Der posterior tempore Erwerber erlangt nicht etwa auf Grund seines bestehenden guten Glaubens die Forderung. Denn im Gegensatz zu Sachen gibt es bei Forderungen — abgesehen von dem hier nicht in Frage stehenden Sonderfall des § 405 BGB. — keinen gutgläubigen Forderungserwerb vom Nichtberechtigten. Infolgedessen bleibt eine zweite Abtretung der gleichen Forderung stets ohne rechtliche Wirkung.

Ist allerdings durch eine Verfügung die Fähigkeit des Verfügenden zur Vornahme weiterer Verfügungen nicht verbraucht, können also die weiteren Verfügungen neben der ersten bestehen, und sind sie mit ihr vereinbar, dann sind naturgemäß auch die weiteren Verfügungen gültig. Hierbei macht es auch keinen Unterschied, ob die Verfügungen gleichen oder verschiedenen Inhalts sind, ob sie den gleichen oder verschiedenen Personen gegenüber getroffen werden. Der Grundsatz „prior tempore potior iure" ist dann fast stets im Gestz verankert[30]). Als Beispiel diene die nacheinander erfolgte Belastung der gleichen Sache mit einem Pfandrecht. Hier rechtfertigt § 1209 BGB. die reine Zeitfolge der

---

[28]) Brückel a.a.O. S. 21 f.

[29]) a.a.O. S. 390.

[30]) Andere Regeln hat das Gesetz z. B. in § 914 BGB. und § 443 HGB. aufgestellt.

Bestellung. Für den Nießbrauch an beweglicher Sache wird das gleiche wie für das Pfandrecht zu gelten haben, obschon es hier eine ausdrückliche Bestimmung wie in § 1209 BGB. nicht gibt.

Im Grundstücksverkehr bestimmt das Gesetz unmittelbar das Rangverhältnis mehrerer aus miteinander vereinbaren Verfügungen entstehenden Rechte. So ergibt sich nach § 879 BGB. das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, mit denen das Grundstück belastet ist, z. B. Hypotheken, Dienstbarkeiten, nach der Reihenfolge ihrer Eintragungen. Für diese wieder ist maßgebend der Zeitpunkt des Eingangs der Anträge bei dem Grundbuchamt (vgl. §§ 13, 46 GBO.). In diesen Fällen, in denen ein Rangverhältnis besteht, kann man von Kollision nicht sprechen. Infolgedessen kann auf dem Gebiete des Immobilienverkehrs wegen des strengen Grundbuchsystems (§§ 18, 19 GBO.) mit einer Kollisionsgefahr allgemein nicht gerechnet werden.

§ 7.

B. II.

2. Die Lösung der Kollision

a) bei zeitlichem Auseinanderfallen

β) der Verpflichtungen.

Die Rechtslage gestaltet sich anders, wenn Vertreter und Vertretener in Ansehung des gleichen Gegenstandes, sei es gegenüber demselben Vertragsgegner oder verschiedenen, nacheinander und unabhängig voneinander obligatorische Rechtsgeschäfte vornehmen. Im Gegensatz zu den Verfügungen wird durch die einmalige Vornahme eines Verpflichtungsgeschäfts die Fähigkeit des Rechtsträgers zu weiteren gleichartigen Verpflichtungen nicht im geringsten konsumiert. Darin liegt ja gerade der Unterschied zwischen dem dinglichen und dem obligatorischen Geschäft. Während die Verfügung ein bestehendes Recht oder Rechtsverhältnis unmittelbar abändert, zwingt das Verpflichtungsgeschäft, die Obligation, lediglich zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen. Es ist mithin möglich, daß mehrere Verpflichtungsgeschäfte in Ansehung desselben Gegenstandes nebeneinander bestehen, mögen sie vom Vertreter und Vertretenen vorgenommen sein.

Man könnte nun daran denken, daß z. B. im Falle des Doppelverkaufs einer Sache der eine der beiden Verträge aus irgendeinem Grunde nichtig sei, oder daß dem Gläubi-

ger ein Anfechtungsrecht zustehe. War z. B. der erste Kaufvertrag des Vertreters mit X rechtswirksam abgeschlossen, so kann sich die Prüfung nunmehr nur auf das später zwischen dem Vertretenen und Y entstandene Schuldverhältnis beziehen. Nichtig könnte der zweite Vertrag nur dann sein, wenn er gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.), gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB.) verstieße, oder auf eine unmögliche Leistung gerichtet wäre (§ 306 BGB.).

Als wider die guten Sitten verstoßend kann man den zweiten Vertrag nicht bezeichnen, denn es wird ja angenommen, daß der Vertretene von dem Abschluß des ersten Kaufvertrags durch seinen Vertreter keine Kenntnis besaß. Zudem ist nach herrschender Ansicht nicht einmal der Doppelverkauf der gleichen Sache durch den Eigentümer allein unsittlich. Das Gesetz verbietet auch nicht die mehrfache Uebernahme von Verpflichtungen zur Leistung ebendesselben Gegenstandes. Und unmöglich schließlich ist die Erfüllung des zweiten Vertrages nicht, falls in dem Augenblick seines Abschlusses — und darauf allein kommt es an — nicht bereits der erste Vertrag erfüllt worden war. Nachträgliche Unmöglichkeit aber begründet keine Nichtigkeit. — Der zweite Vertrag ist auch nicht anfechtbar. Der spätere Gläubiger ist nicht arglistig getäuscht worden (§ 123 BGB.), denn dem Vertretenen war der Abschluß des ersten Vertrages unbekannt. Und eine Anfechtung wegen Irrtums im Sinne von § 119 BGB. entfällt sowohl für Käufer wie auch für Verkäufer um deswillen, weil auf beiden Seiten kein Widerspruch zwischen dem wirklichen und dem erklärten Willen vorliegt, sondern es sich lediglich um einen rechtlich unerheblichen und unbeachtlichen Irrtum im Motiv handelt. Hieraus folgt, daß beide Verpflichtungsgeschäfte durchaus rechtswirksam nebeneinander bestehen.

Das gleiche muß auch bei einem Doppelhandeln mehrerer Vertreter und des Vertretenen gelten. Das folgt aus der Gleichwertigkeit der Vertreterhandlungen mit denen des Vertretenen. Als Beispiel hierfür dient der oben[31]) gebildete Fall, bei dem der entmündigte A, sein noch vor der Entmündigung bestellter Bevollmächtigter B und schließlich auch sein gesetzlicher Vormund C nacheinander und unabhängig voneinander ein dem A gehöriges Grundstück verkaufen, und nachträglich infolge Anfechtungsklage der Entmündigungsbeschluß rechtswirksam aufgehoben wird. Es ist gezeigt worden, daß durch den Entmündigungsbeschluß A gemäß

[31]) § 4, S. 13 d. A.

§ 115 I BGB. rechtlich so gestellt wird, als habe eine Beschränkung seiner Geschäftsfähigkeit ex tunc nicht bestanden. Es tritt also eine Konvaleszenz des von A geschlossenen Kaufvertrags ein. Da auch die Verkäufe durch den Bevollmächtigten und den Vormund des A gültig sind, liegen drei wirksame Kaufverträge über das gleiche Grundstück vor. Es ergibt sich damit die gleiche Rechtslage, als ob der vertretene A das Grundstück dreimal nacheinander verkauft hätte.

So folgt aus dem Wesen der Obligation, daß beliebig viele Verträge, obschon sie auf die gleiche Leistung gerichtet sind, nebeneinander bestehen können. Denn der erste von mehreren kollidierenden Verträgen schließt die abermalige Uebernahme der gleichen Verpflichtung weiteren Personen gegenüber nicht aus, und das Objekt selbst wird ja durch eine Verpflichtung noch gar nicht beeinflußt. Eine Sache kann eben mehrfach Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein, denn eine Sache schulden heißt ja nur, verpflichtet sein, diese Sache in das Vermögen eines anderen zu bringen.

Demgegenüber ist jeder Gläubiger berechtigt, ohne Rücksicht auf den anderen sein Recht zu verfolgen, keiner vermag den anderen in der Ausübung seines Rechts zu hindern. Aus dem Wesen des obligatorischen Geschäfts ergibt sich also, daß in diesem Falle von einer Rechtskollision im eigentlichen Sinne nicht gesprochen werden kann. Daraus folgt auch die Unanwendbarkeit des Grundsatzes „prior tempore potior iure". Für die Stärke obligatorischer Rechte ist die Priorität ihrer Entstehungen gänzlich irrelevant, ein Grundsatz, der jetzt durchweg anerkannt ist.[32]) Eine Kollision der Verpflichtungsgeschäfte tritt erst dann ein, wenn eins von ihnen erfüllt wird, wenn also z. B. bei mehreren Kaufverträgen der Verkäufer einem der Käufer das Eigentum an dem Gegenstand überträgt. Durch die einmal erfolgte Leistung wird die Erfüllug eines weiteren Kaufvertrags über das gleiche Objekt konsumiert. Denn an derselben Sache kann ja nur ein Alleineigentum bestehen. Damit ist auch schon die Lösung der Frage gegeben: Es trägt der Gläubiger den Sieg davon, dem es früher als einem anderen gelingt, Realerfüllung zu erlangen. Mit der ihm gewährten Erfüllung scheidet er aus dem Kreise der Forderungsberechtigten aus.

[32]) Riezler a.a.O. S. 402; Rehbein § 164—181 Erl.; Enneccerus I 1 § 142 IV 3 Anm. 20; Goldmann-Lilienthal § 36 Erl. 5 Anm. 22; Griesbach a.a.O. S. 13 u. a. m.

Dadurch ist einem anderen Gläubiger die Realisierung seines Anspruchs nicht mehr möglich. Es entscheidet also bei der Erfüllung obligatorischer Geschäfte nicht die Priorität des Geschäftsabschlusses, es entscheidet allein die „Prävention in der Erlangung der Leistung“[33]); „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß derjenige, der die Sache zunächst in den Besitz bekommt, der Bevorzugte ist, bei Immobilien aber derjenige, dem zuerst, sei es nun vom Vertretenen, vom gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter aufgelassen, und der als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird. Es ist gewiß Regelsberger[2]) zuzugeben, daß dieser Grundsatz des Zuvorkommens „die plumpeste Lösung“ der Kollision ist, und daß sie in manchen Fällen nicht dem Rechtsempfinden entspricht, wenn u. U. auch Zufall, List oder Verschlagenheit des Berechtigten bei der Rechtsverfolgung die Entscheidung beeinflussen können. Trotzdem muß man bei der Kollision von Verpflichtungen an diesem Grundsatz festhalten. Denn er allein wird dem Wesen der Obligation, wie es im geltenden Recht entwickelt ist, gerecht.

§ 8.

B. II.

2. Die Lösung der Kollision

b) bei gleichzeitigem Handeln des Vertreters oder mehrerer Vertreter und des Vertretenen

α) bei Verfügungen.

Schließlich ist noch an die Kollisionsfälle zu denken, die entstehen, wenn mehrere Verfügungen in genau dem gleichen Zeitpunkt getroffen werden. Diese Fälle werden sich im Rechtsleben wohl kaum tatsächlich ereignen, denn ein, wenn auch noch so kleiner zeitlicher Zwischenraum zwischen dem Tätigwerden des Vertretenen und dem des Vertreters oder mehrerer Vertreter wird in der Regel vorhanden sein. Und doch sind solche Möglichkeiten denkbar.[34])

Einfach ist die Lösung, wenn die von Vertretern und Vertretenem gleichzeitig vorgenommenen Verfügungen inhaltlich identisch sind. Denn dann liegt rechtlich nur eine Ver-

[33]) Riezler a.a.O. S. 402; so auch Mot. I S. 276; Polak a.a.O. S. 31; Brückel a.a.O. S. 38; Mengedoht a.a.O. S. 24; Liehr a.a.O. S. 26; Bruchmann a.a.O. S. 47 u. a. m.

[34]) Vgl. Riezler a.a.O. S. 412 ff.

fügung vor, ihre doppelte Vornahme ist belanglos. Die Lösung bietet auch keine Schwierigkeiten, wenn die zu gleicher Zeit getroffenen Verfügungen zwar nicht identisch, aber doch miteinander vereinbar sind, wenn z. B. A dem X ein Pfandrecht bestellt, der Vertreter des A dem Y gleichzeitig an der gleichen Sache das Eigentum überträgt. Obschon in diesem Falle eine einheitliche Willenskundgebung fehlt, so sind doch beide Akte keinesfalls etwa nichtig. Ist es doch gerade der Normalfall, daß Eigentümer und Pfandgläubiger verschiedene Personen sind. Wie Pfandgläubiger und Eigentümer hier zu ihrem Rechte kommen, ist eine andere, hier nicht interessierende Frage, die nach sachenrechtlichen Vorschriften zu lösen ist. Auch zwei gleichzeitige Bestellungen von Hypotheken zu gleichem Range, Dienstbarkeiten, Nießbräuchen oder Pfandrechten sind denkbar und durchaus miteinander vereinbare und rechtswirksame Verfügungen. Gegebenenfalls kann es zu einer hier nicht hergehörenden Kollision in der Ausübung der Rechte kommen. Dem hat das BGB. in den §§ 1024, 1060, 1090 Abs. II Rechnung getragen.

Wie ist es nun, wenn die gleichzeitig getroffenen Verfügungen miteinander nicht vereinbar sind? Eine Konsumtion der Fähigkeit des Verfügenden zur Vornahme ist nicht eingetreten, da ja keine Handlung zeitlich vorausgeht. Einer von beiden Verfügungen den Vorzug einzuräumen, geht ebenfalls nicht an. Beide sind vielmehr gleich stark. Beide können jedoch nicht gültig sein. Denn gemeinschaftliches Eigentum z. B. anzunehmen, wie Wittkowsky, ist unmöglich. Denn es will und soll ja doch jeder ausschließlicher Alleinberechtigter sein. Wollte man nur eine der mehreren Verfügungen für gültig erklären, dann könnte man das nur dadurch tun, daß man ganz willkürlich zwischen den Verfügungen wählt. Ein solches Verfahren widerspräche den Grundlagen jeder Rechtswissenschaft. Bei dieser Sachlage kann man nur Unwirksamkeit aller Rechtsgeschäfte annehmen[35]). Es ist schon begrifflich undenkbar, über die gleiche Sache mehrmals gleichzeitig zu verfügen, sie z. B. verschiedenen Personen in dem gleichen Augenblick zu jeweiligem Alleineigentum zu übergeben. Bereits mit der einen Eigentumsübertragung

[35]) So auch Prot. IV, S. 846 f.; Planck I § 115 Erl. 1 und § 1883 Erl. 3; Staudinger I § 115; Warneyer I § 115 Erl; Staub § 124 Anm. 16 u. § 125 Anm. 1; Stein-Jonas I § 84 Bem. II; Foerster-Kann § 84 Anm. 2b; Riezler a.a.O. S. 412; Kocher a.a.O. S. 90; Brückel a.a.O. S. 45; Mengedoht a.a.O. S. 23; Liehr a.a.O. S. 28; Bruchmann a.a.O. S. 60.

tritt die beabsichtigte Rechtsänderung unmittelbar ein. Diese Rechtsänderung kann aber in Ansehung derselben Sache stets nur eine sein. Für eine weitere, nun gar gleichzeitige Uebertragung ist grundsätzlich kein Raum mehr.

Der gleiche Grundsatz der Unwirksamkeit mehrerer nicht miteinander vereinbaren Verfügungen ist schließlich auch dann anzuwenden, wenn sich nicht mehr mit Sicherheit feststellen läßt, ob die eine Verfügung vor der anderen getroffen worden ist. Kann derjenige, der das Recht aus der Verfügung für sich in Anspruch nimmt, dies nicht nachweisen, dann ist ebenso zu entscheiden, als ob beide Verfügungen gleichzeitig vorgenommen worden wären.[36])

§ 9.

B. II.

2. Die Lösung der Kollision

b) bei gleichzeitigem Handeln des Vertreters oder mehrerer Vertreter und des Vertretenen

β) bei Verpflichtungen.

Da mehrere Verpflichtungsgeschäfte in Ansehung desselben Gegenstandes nacheinander wirksam vorgenommen werden können, so sind auch Verpflichtungen gültig, wenn sie in dem gleichen Zeitpunkt übernommen werden. Es gilt also für Verpflichtungsgeschäfte, die zur gleichen Zeit vorgenommen sind, ohne weiteres das gleiche wie für nacheinander übernommene Verpflichtungen, mag sich der Vertretene hinsichtlich der gleichen Sache einer Person oder mehreren gegenüber verpflichtet haben. Die Kollision tritt erst mit der Erfüllung der einen Obligation ein. Maßgebendes Prinzip ist auch hier die „Prävention in der Erlangung der Leistung".[37])

§ 10.

C.

Zusammenfassung.

Die vorliegenden Ausführungen über die Kollision von Rechtsgeschäften bei gesetzlicher und gewillkürter Stellver-

[36]) So auch Biermann Erl. zu § 115; Liehr a.a.O. S. 29; Bruchmann a.a.O. S. 63 f.

[37]) So auch Riezler a.a.O. S. 410; Kocher a.a.O. S. 92 f.; Brückel a.a.O. S. 45; Mengedoht a.a.O. S. 24; Liehr a.a.O. S. 28; Bruchmann a.a.O. S. 67.

tretung führen zu dem Ergebnis, daß grundsätzlich die Handlungen des Vertreters und des Vertretenen einander gleichzustellen sind. Daraus folgt auch das gleiche für das Handeln mehrerer Vertreter und des Vertretenen oder mehrerer Vertreter allein.

Aus diesem Grundsatz der Gleichwertigkeit der Handlungen ergibt sich, daß bei Kollisionen von Verfügungen noch das alte schon zur Zeit des gemeinen Rechts geltende Prinzip der Priorität in Geltung ist. Haben jedoch Vertreter und Vertretener die kollidierenden Verfügungen zur gleichen Zeit getroffen, so heben die Verfügungen, falls sie inhaltlich unvereinbar sind, sich gegenseitig auf und sind unwirksam. Denn keine kann eine Bevorzugung vor der anderen beanspruchen.

Bei der Kollision von Verpflichtungen, bei denen der unvereinbare Gegensatz erst bei Durchführung der subjektiven Rechte in Erscheinung tritt, ergibt sich, daß die Verpflichtungen nebeneinander gültig sind. Dem Gläubiger, dem es zuerst gelingt, seinen Anspruch zu verwirklichen, ist die Leistung zuzusprechen. Dieser Grundsatz der „Prävention in der Erlangung der Leistung" greift auch in den Fällen Platz, in denen die Verpflichtungen in dem gleichen Zeitpunkt übernommen werden.

Wie die Abhandlung zu zeigen versucht hat, berührt die Frage nach der Lösung der Kollision Angelpunkte des geltenden Rechts. Sie wirft ein Schlaglicht auf den eingreifenden Unterschied zwischen dem obligatorischen und dem dinglichen Vertrage und kennzeichnet die Gefahr der Stellvertretung für den Verkehr.

Lebenslauf.

Am 15. August 1903 wurde ich, Werner Bethmann, evangelisch-lutherischer Konfession, zu Breslau als Sohn des Bankvorstehers Richard Bethmann und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Brink geboren. Ich besuchte das Gymnasium zu St. Elisabet in Breslau und darauf das Evgl. Gymnasium in Ratibor. Dieses verließ ich Ostern 1923 mit dem Zeugnis der Reife.

Anschließend studierte ich vom SS. 1923 bis zum WS. 1926/27 an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau Rechts- und Staatswissenschaften. Am 3. und 4. Mai 1929 bestand ich vor der Kommission des juristischen Prüfungsamts bei dem Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Prüfung. Nach Ablegung des Vorbereitungsdienstes bei der Staatsanwaltschaft des Landgerichts, sowie bei dem Amts-, Land-, Arbeits-, Landesarbeits- und Oberlandesgericht in Breslau unterzog ich mich mit Erfolg vor der Kommission des Juristischen Landesprüfungsamts in Berlin am 20. Mai 1933 der großen Staatsprüfung und am 22. Mai 1933 der sogenannten Eignungsprüfung.